

A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA REFORMA TRABALHISTA

Juliana Cristina Ferraz de Moura¹

Sérgio Torres Teixeira²

Direito



RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as possibilidades e limites da prevalência do negociado sobre o legislado com base na Constituição Federal e na Reforma Trabalhista, do mesmo modo, identificar se a prevalência das negociações coletivas sobre lei expressa afronta os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social. Além disso, diante da inserção do artigo 611-A na CLT com o advento da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17), busca verificar se o dispositivo viola direitos dos trabalhadores conforme entendimentos doutrinários e jurisprudências.

PALAVRAS-CHAVE

Reforma Trabalhista. Negociado. Legislado. Violações normativas.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the possibilities and limits of the prevalence of the negotiated over the legislated based on the Federal Constitution and the Labor Reform, in the same way, to identify if the prevalence of collective bargaining on express law defies the principles of protection and fence to social retrogression. In addition, in view of the insertion of Article 611-A in the CLT with the advent of the Labor Reform (Law 13467/17), it seeks to verify whether the device violates workers' rights according to doctrinal understandings and jurisprudence.

KEYWORDS

Labor reform. Negotiated. Legislation. Normative violations.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que recebeu o nome de “Reforma Trabalhista”, modificou dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452/1943. O argumento das reformas foi modernizar a legislação, adequando-a às novas relações de trabalho.

A reforma entrou em vigor no meio de uma crise política e econômica que afetava todo o país, tendo o seu texto sido elaborado, modificado, discutido e aprovado por meio de um processo atípico.

Com isso, resta claro que as inúmeras alterações trazidas pela Reforma Trabalhista geram certa insegurança jurídica, tendo em vista que se discute se tais alterações são passíveis de conviver em harmonia com a Constituição, ou terão que ser declaradas inconstitucionais, para que dessa forma, possa garantir a segurança jurídica.

Após sua promulgação, a Reforma Trabalhista sofreu diversas críticas, dentre as alterações, um dos pontos bastante criticado foi a readequação dos limites para a prevalência do negociado sobre o legislado, haja vista que esse instituto da prevalência já era previsto expressamente na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal estipula que a prevalência do negociado sobre o legislado poderia ocorrer quando a negociação coletiva aumentasse o patamar mínimo, pois o intuito é proteger os direitos do trabalhador, porque ele é a parte hipossuficiente na relação trabalhador e empregador.

Ocorre que, surge a Lei 13.467/17 que inseriu o artigo 611-A na CLT, trazendo novos limites às negociações coletivas, passando a permitir que sejam realizadas negociações que diminuam o patamar mínimo estipulado pela legislação, ou seja, admite que direitos dos trabalhadores sejam suprimidos, portanto, vai de encontro ao que está disposto na Constituição Federal.

Assim, o problema de pesquisa é: a prevalência do negociado sobre o legislado, com fulcro na Reforma Trabalhista, afronta os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social?

A hipótese do trabalho é que a inserção do artigo 611-A na CLT, por meio da Lei 13.467/2017, permite que negociações coletivas prevaleçam sobre a lei, violando os direitos dos trabalhadores e afrontando, dessa forma, os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social.

O método utilizado foi o dedutivo: partiu-se da análise dos princípios constitucionais e trabalhistas para averiguar se o artigo 611-A está em conformidade a eles. Tal análise foi realizada a partir de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, sendo também utilizados artigos publicados no contexto da Reforma Trabalhista.

São objetivos da presente pesquisa: (i) analisar a conquista dos direitos trabalhistas ao longo da história, (ii) demonstrar o contexto político-econômico em que a Reforma Trabalhista foi proposta e aprovada, (iii) explicar os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social, (iv) conceituar o instituto do negociado sobre o legislado, (v) discutir os limites e possibilidades de prevalência do negociado sobre o legislado após a inserção do artigo 611-A na CLT e identificar se violam os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social.

Dessa forma, partindo da problemática proposta, o presente estudo objetivou demonstrar a afronta do dispositivo 611-A, inserido na CLT por meio da Reforma Trabalhista, aos princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social, de modo a concluir que este dispositivo não é harmônico com o modelo constitucional brasileiro.

Para isso, o primeiro capítulo do estudo começará expondo sobre a história do direito do trabalho no mundo e no Brasil, partindo do período da escravidão, no qual os trabalhadores eram tratados como mercadorias, até o momento em que o trabalhador tem os seus direitos reconhecidos pela Constituição Federal. Ademais, explicar-se-á o contexto político-econômico em que o Brasil se encontrava durante o processo de aprovação da Lei 13.467/17, apontando as irregularidades na elaboração do seu texto.

No segundo capítulo, abordar-se-á sobre a aplicabilidade dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, conceituando os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social e sua importância para proteger os direitos do trabalhador, como parte hipossuficiente na relação trabalhista.

O terceiro capítulo, por sua vez, explanará sobre o instituto da prevalência do negociado sobre o legislado, demonstrando quais os limites da autonomia privada coletiva antes da Reforma, expondo entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Após, demonstrar-se-ão os novos limites trazidos pela inserção do artigo 611-A na CLT sobre o instituto da prevalência e as violações cometidas por esse dispositivo aos princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social, respondendo a problemática trazida e confirmando a hipótese inicial.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Para entender a reforma trabalhista que entrou em vigor no ano de 2017 no Brasil, se faz necessário entender a evolução do Direito Trabalho no Mundo e no Brasil.

Desde os primórdios, homem e trabalho estão intrinsecamente ligados, mas nem sempre o trabalho foi como se conhece hoje em dia. O trabalho evoluiu século a século, passando assim por diversas mudanças que fizeram o homem alterar o modo de enxergar, executar e se relacionar nas relações de trabalho.

Na antiguidade, o trabalho era realizado pelos escravos, pois os donos de escravos não trabalhavam por acharem o trabalho algo pejorativo. Nesta época, o escravo não tinha direito algum, haja vista que era tratado como um ser inferior, como uma mercadoria de propriedade do seu dono.

Nesse contexto, a origem etimológica da palavra trabalho também possui conotação negativa, tendo em vista, ser proveniente do latim *tripalium*, que se remete a “uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais. Era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho” (MARTINS, 2012, p. 4).

O homem como trabalhador não tinha como expor seus direitos e vontades, mas, com a Revolução Industrial, iniciada no século XVIII, o trabalho passa a ter uma mudança mundial, com o surgimento de máquinas, crescem a vontade do homem de ganhar mais, fazendo assim aumentar a jornada de trabalho, tornando-a abusiva, salários baixos, mulheres e crianças trabalhando, entre outras coisas que são exemplificadas.

A Revolução Industrial é mais bem analisada por quatro diferentes ângulos, são eles: social, jurídico, econômico e tecnológico. No ângulo jurídico, direitos trabalhistas não existiam, eram regidos por contratos.

No ângulo social, este levou ao êxodo rural, onde pessoas e famílias passaram a ir em busca de trabalhos em fábricas e deixavam as suas vidas no campo para trás e terminavam se submetendo a qualquer emprego por conta da mão de obra excessiva, muitas vezes tendo que trabalhar por 18 horas seguidas.

No ângulo econômico, o Estado não intervia na economia, havendo um liberalismo econômico nesta época. No ângulo tecnológico, com a máquina a vapor, fabricação de aço, fazendo com que haja uma produção enorme para o tempo.

Contudo, a Revolução industrial trouxe mudanças significativas para toda sociedade, obtendo grande impacto nas relações de trabalho, nesse aspecto, a autora Raquel Veras Franco (2013, p. 4) explica que,

Se juridicamente o Direito do Trabalho é tributário do Civil [...], historicamente, pode-se dizer, seu engendramento (bem como o da própria Justiça do Trabalho), está intrinsecamente relacionada ao advento da Revolução Industrial em fins do século XVIII – episódio que foi o marco de uma série de acontecimentos que, nos anos seguintes, provocaram mudanças profundas e dramáticas em todo o mundo.

Ademais, a Revolução Industrial trouxe a mecanização da mão de obra, e com isso, ocorreu a substituição das pessoas pelas máquinas. Portanto, nesse cenário, houve o aumento de desempregados, que começaram a procurar empregos por causa da necessidade.

No entanto, os empregadores se aproveitaram da situação de necessidade, para submeter os trabalhadores a condições degradantes, haja vista que não existia nenhum tipo de fiscalização, sendo assim, os trabalhadores eram forçados a trabalhar em "condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho" (MARTINS, 2012, p. 6-7).

No Brasil, ainda no período imperialista, 1824, tomando como base a Revolução Francesa, resolveu abolir corporações com o fim de assegurar liberdade ao trabalho.

Até então, o modelo de trabalho utilizado era o de escravidão, que foi substituído aos poucos por mão de obra trabalhadora. Começando em 1871 com a Lei do Ventre Livre, em que todo filho de escrava nascido a partir daquele ano não era mais escravo.

Em 1865, com a criação da Lei Sexagenária, que todo escravo com mais de 60 anos, após o cumprimento de mais 3 anos de trabalho estaria liberto, situação essa que foi até o ano de 1888, precisamente até o dia 13 de maio deste, quando a Princesa Isabel libertou todos os escravos e aboliu o trabalho escravo do Brasil com a Lei Áurea.

Após a libertação dos escravos, ocorreram alguns problemas de demanda x mercado, pois como eram muitos, os escravos não tinham uma mão de obra qualificada, foi então que em 1891, promulgaram a Constituição Federal 1891, para garantir liberdade de associação, liberdade em exercer qualquer profissão. Ainda em 1891, se editou o Decreto 1.313/91, que proibia que menores de 12 pudessem trabalhar em fábricas, fixava em 7 horas a jornada de trabalho para crianças do sexo feminino com idade entre 12 e 15 anos e do sexo masculino entre 12 e 14 anos.

Em 1903, surge a primeira norma brasileira que tratava de organização sindical rural e sindicalização com o Decreto nº 919/03.

A Constituição do México surgiu em 1917 como a primeira Constituição a estabelecer Direitos Trabalhistas. Em seu artigo 123 estipula

Jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 12 anos, limitação da jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário-mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho. (MARTINS, 2012, p. 9).

No ano de 1919, entrou em vigor a Constituição de Weimar na Alemanha, que versava sobre os direitos sociais e estabelecia vários direitos trabalhistas em seu conteúdo. Naquele ano, foi assinado o Tratado de Versalhes, criando a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual ficou responsável por proteger as relações trabalhistas no âmbito internacional.

Adiante, a Constituição de 1934 com os artigos 120 e 121 definiu normas como salário mínimo, jornada de trabalho de 8 horas diárias, férias, repouso semanal, pluralidade sindical, indenização por demissão sem justa causa, criação efetiva da Justiça do Trabalho.

Em 1988 foi elaborada a Carta Magna, trazendo os direitos trabalhistas com o *status* de direito fundamental, estabelecidos especificamente nos artigos 7º ao 11º, buscando tutelar o patamar mínimo civilizatório, protegendo a condição social do trabalhador e proibindo a violação desses direitos.

Dessa forma, analisa-se nos tempos atuais o contexto político e econômico em que ocorreu a aprovação da Reforma Trabalhista e se os seus dispositivos violam princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

3 CONTEXTO POLÍTICO E ECONÔMICO EM QUE OCORREU A REFORMA

No contexto político brasileiro, a Reforma Trabalhista teve a sua elaboração e aprovação de forma bastante *sui generis*. Ao observar a celeridade com que seu texto foi produzido, modificado e aprovado no meio de uma crise econômica, verifica-se que o processo não se deu de forma habitual.

Segundo o autor Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 108):

A crise e a transição do Direito do Trabalho, que despontaram na Europa Ocidental a partir de meados ou fins da década de 1970, fizeram se sentir tardiamente no Brasil, ao longo da década de 1990 — em pleno processo de transição democrática desse ramo jurídico instigado pela Constituição de 1988. Essa coincidência temporal de processos — o de democratização, de um lado, e, de outro, o de desarticulação radical do ramo trabalhista — torna dramática a presente fase brasileira de crise e transição do Direito do Trabalho.

A partir do ano de 2014, o Brasil começou a enfrentar uma crise econômica e política, refletindo no aumento exorbitante da taxa de desemprego no país. Em meio à crise econômica, surgiu a crise política com a divulgação da Operação Lava Jato que atingia a classe política ao trazer à tona um imenso esquema de corrupção. Logo em seguida, com a demonstração de insatisfação pela população brasileira, foi instaurado no ano de 2015 o processo de *impeachment* contra a presidente Dilma Rousseff que havia assumido o seu segundo mandato.

Em meio a essa turbulência, o Presidente Michel Temer que assumiu a presidência após a confirmação do *impeachment*, decide propor algumas reformas, entre elas estava a reforma trabalhista, com o intuito de diminuir o índice de desemprego no Brasil.

Ademais, percebe-se que a Reforma Trabalhista foi utilizada como meio de acalmar a população que estava insatisfeita e criticava o governo. Dessa forma, restou evidente o seu objetivo, tendo em vista o modo que ocorreu a sua aprovação.

Antes da referida Reforma, foi proposta a PL6787/16 que modificava apenas sete artigos da CLT. No dia 12 de abril de 2017 foi apresentada a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) que alterava aproximadamente 200 artigos da CLT. O procedimento de sua aprovação foi questionado, haja vista que em dois meses a Comissão Especial conseguiu criar as impactantes modificações, que foram aprovadas sem levar em consideração a opinião popular, mesmo se tratando de um tema interligado ao dia a dia do cidadão brasileiro.

Ademais, tais modificações de início estariam indo de encontro com os princípios basilares do ordenamento jurídico, os quais são de extrema importância para construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

É importante frisar que, os trabalhadores que seriam “afetados” com as mudanças ocorridas com reforma não poderiam ser prejudicados, vez que salários têm natureza alimentar, sendo relevantes na construção de sua dignidade.

4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção no âmbito da seara do Direito do Trabalho detém vital importância, devido ao fim que se busca atingir, qual seja proteger o empregado na relação do trabalho, sendo o operário a parte hipossuficiente e vulnerável, ou seja, colocando o trabalhador numa balança equilibrada da relação contratual entre este e o empregador.

A proteção tem um marco constitucional forte, visto que os direitos sociais que tutelam direitos trabalhistas estão inseridos nas cláusulas pétreas, por estarem no rol dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, quando falamos de isonomia na relação de trabalho estamos em frente do direito à igualdade, consagrado no artigo 5º caput da Constituição, entre outros direitos elencados no artigo 6º dessa Carta Magna. Em que busca defender arbitrariedade do empregador sobre o empregado.

Nesse sentido, importante mencionar que a própria justiça do trabalho consoante ao artigo 844 cumulado com 899 da CLT, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 81):

Acrescentamos, ainda, que a ausência dos litigantes à audiência trabalhista implica o arquivamento dos autos para o autor (geralmente empregado) e revelia e confissão ficta para o réu (geralmente empregador). Esse tratamento legal diferenciado constitui a exteriorização do princípio de proteção ao trabalhador (natural litigante no pólo ativo da demanda) no âmbito do processo laboral. É o que deflui do art. 844 da CLT, segundo o qual o “não comparecimento do reclamante à audiência importa revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato. A obrigatoriedade do depósito recursal (CLT, art. 899, § 4º), exigido apenas do empregador, e nunca do empregado,

revela tratamento legal diferenciado entre as partes, o que não deixa de ser uma emanção do princípio da proteção..

Nesse entendimento, a justiça do trabalho, no cumprimento de seu mister, tem proporcionado ao trabalhador com amparo da lei que o empregado tenha o acesso a justiça de forma que a equivalência seja levado em consideração para os casos em que pese arcar com custas processuais até em sede recurso se for o caso.

5 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da vedação ao retrocesso social tem por objetivo garantir que após a conquista de um direito fundamental, ele não possa ser suprimido ou restringido, evitando assim, que ocorra um retrocesso social.

Conforme esse princípio, sendo um direito fundamental implementado no sistema jurídico brasileiro, não pode ser restringido inadequadamente, a ponto de causar danos ao trabalhador e ocasionar um retrocesso no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, entende-se que esse instituto estabelece limites a autonomia do legislador, dessa forma assevera Fileti (2009, p. 178):

Pode-se exprimir assim o princípio da proibição do retrocesso social: princípio que se encontra inserido implicitamente na Constituição brasileira de 1988, decorrendo do sistema jurídico-constitucional, com caráter retrospectivo, tendo como escopo a limitação da liberdade de conformação do legislador infraconstitucional, impedindo que este possa eliminar ou reduzir, total ou parcialmente, de forma arbitrária e sem acompanhamento de política substitutiva ou equivalente, o nível de concretização alcançado por um determinado direito fundamental social.

Portanto, verifica-se que o princípio utiliza um critério objetivo para controlar a atividade restritiva do legislador em relação a retirar ou corrigir indevidamente direitos fundamentais.

Alguns doutrinadores defendem que o princípio da vedação ao retrocesso social está claramente contemplado no “caput” do artigo 7º da Constituição Federal, tendo em vista que esse dispositivo estabelece uma série de direitos fundamentais trabalhistas, por meio de um rol exemplificativo, dessa forma, permite a inserção de novos direitos que busquem melhorar a condição do trabalhador, ou seja, não permitindo o retrocesso desses direitos.

Destarte, os direitos fundamentais são considerados cláusulas pétreas, sendo assim, alcança extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que cláusulas pétreas não podem ser abolidas, restando claro que um direito fundamental reconhecido não poderá ser suprimido.

6 PREVALENCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Para compreender a prevalência do negociado sobre o legislado se faz necessário conhecer o conceito e a amplitude desses institutos a luz do Direito do Trabalho.

O legislado é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, como também pela Constituição Federal em seus artigos 7º ao 11º, que estabelece os direitos trabalhistas, bem como, nos tratados internacionais da OIT.

Já o negociado é composto por “Acordos Coletivos do Trabalho (ACT), firmados entre os sindicatos dos trabalhadores com uma ou mais empresas, ou Convenções Coletivas do Trabalho (CCT) firmadas entre os sindicatos dos trabalhadores com os sindicatos das empresas” (TEIXEIRA; KALIL, 2016).

O direito coletivo trabalhista regula a autonomia privada coletiva e suas relações, havendo a participação representativa dos sindicatos. Sobre o tema, a lei estabelece que o empregado, como a parte hipossuficiente da relação, seja representado pelo sindicato da sua classe, buscando assim, igualar os polos e garantir os direitos do trabalhador. Portanto, as negociações coletivas têm “a função criadora de normas que regem seus grupos, atuando na constituição de regramentos que vão inclusive determinar direitos e obrigações na órbita dos contratos individuais de trabalho” (CALCINI, 2017, p. 111).

O legislador estabeleceu os limites para as negociações coletivas com o objetivo de seguir a hierarquia das normas, assim como, de proteger o obreiro. Ocorre que a Reforma Trabalhista ao trazer o instituto que trata da prevalência do negociado sobre o legislado, permite que negociações coletivas possuam mais força que a lei, contanto que respeite o patamar mínimo civilizatório estabelecido na Carta Magna.

6.1 AS POSSIBILIDADES DE PREVALÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

Calcini (2017, p. 112) conceitua que, “a autonomia privada coletiva, é a capacidade atribuída aos sujeitos de Direito Coletivo de criar normas complementares ao regramento heterônomo, por meio do processo negocial”.

A Reforma Trabalhista não inovou ao trazer a prevalência do negociado sobre legislado, pois a Constituição Federal já previa no seu artigo 7º, XXVI, normas originárias de acordos e convenções coletivas de trabalho, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVI: reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho. (BRASIL, 1988)

Verifica-se que o legislador, como forma de limitar as negociações coletivas, busca resguardar e garantir um patamar de direitos mínimos aos trabalhadores, de

maneira tal que as convenções coletivas e os acordos devem trazer melhoria à condição social dos trabalhadores.

A autonomia negocial é limitada, portanto deve respeitar as normas hierarquicamente superiores, nesse aspecto, “o ‘núcleo duro’ do Direito do Trabalho, formado por normas de fonte estatal (imperativas e de ordem pública), pautadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade” (CALCINI, 2017, p. 112).

Além do mais, para compreender esses limites, se faz necessário distinguir as normas de indisponibilidade absoluta e relativa, pois elas podem ser aclaradas da seguinte forma:

As primeiras englobam o patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, insuscetíveis, portanto, de modificação pela via da negociação coletiva. Já as segundas conferem efetividade ao princípio da adequação setorial negociada, mas para sua legitimação é necessário garantir ao menos um mínimo de contraprestação, além de se estabelecer um patamar superior de direitos, de acordo com o princípio constitucional da progressividade dos direitos sociais. (CALCINI, 2017, p. 113).

É importante salientar que no direito do trabalho existem direitos indisponíveis que podem ser relativizados, e aqueles que são completamente indisponíveis. Nesse contexto, observa-se que alguns direitos podem ser transacionados e outros não, pois é preciso preservar o patamar mínimo civilizatório ao trabalhador.

O Tribunal Superior do Trabalho também segue essa linha, demonstrando o respeito ao patamar mínimo por meio do voto do Ministro Maurício Godinho Delgado no Recurso de Revista nº 11771120135080126, conforme disposto abaixo:

Amplas são as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis, havendo limites objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia ou se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. (DELGADO, 2015, p. 6).

Em outras palavras, a corte superior trabalhista permite que aqueles direitos relativamente indisponíveis sejam modificados por meio de negociação coletiva, contanto que o trabalhador receba uma contrapartida do empregador. Dessa forma, resta claro que para o Tribunal Superior do Trabalho, apenas é possível a prevalência do

negociado sobre o legislado quando refletir alguma melhora para o trabalhador, objetivando garantir os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social.

O Supremo Tribunal Federal (TST) julgou em 2015 o RE 590.415 sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, por meio do relator Ministro Luís Roberto Barroso. A decisão do TST foi reformada por unanimidade no Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), ocorrendo por parte da Corte Suprema a relativização dos direitos trabalhistas, que veio a legitimar a prevalência da negociação coletiva.

Importante destacar que em relação à temática dos limites a autonomia privada coletiva, não há uma definição específica do patamar mínimo civilizatório no ordenamento jurídico brasileiro, muito menos uma unanimidade doutrinária em relação a esse conceito, diante do exposto, verifica-se a existência de uma brecha que deixa margem interpretativa para cada caso concreto.

6.2 ANÁLISE DO ARTIGO 611-A INSERIDO PELA REFORMA TRABALHISTA

O Projeto de Lei Complementar nº 38/2017 que deu origem a Lei nº 13.467/17, dentre várias modificações, inseriu um dispositivo na CLT que versa sobre a temática do negociado sobre o legislado. O artigo 611-A versa sobre as possibilidades em que se permite que as negociações prevaleçam sobre normas expressas.

Destaca-se nesse dispositivo que o termo utilizado em seu caput “entre outros” demonstra que o seu rol é exemplificativo, permitindo dessa forma que novas hipóteses não previstas na legislação possam surgir para prevalecer o negociado sobre o legislado.

O inciso I do referido dispositivo permite que seja negociada à jornada de trabalho, dessa maneira, observa-se que permitir o aumento da jornada diária, coloca em risco a saúde do obreiro, podendo ocasionar danos configurados pela excessiva jornada de trabalho.

Em relação ao tema do intervalo intrajornada, o artigo traz em seu inciso III a modificação do limite mínimo, que passou de uma hora para trinta minutos. Nesse aspecto, verifica-se que o período de trinta minutos não é tempo suficiente para que o funcionário possa se alimentar e descansar para retornar a sua atividade, dessa forma, a diminuição do intervalo prejudicaria o seu rendimento no ambiente de trabalho.

Conforme explica a desembargadora Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 76), “a norma não teve como objetivo ampliar direitos, pois isso sempre foi possível”, o que realmente realizou foi a transformação da “maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição Federal, em direitos disponíveis.”

Portanto, com a inserção do dispositivo 611-A, após a Reforma Trabalhista, houve a extensão dos limites de prevalência do negociado sobre o legislado, possibilitando restringir direitos dos trabalhadores por meio de negociações coletivas. Analisando o inciso XIII que versa sobre a permissão da prorrogação da jornada de trabalho, mesmo que em ambientes insalubres, sem que haja a obrigatoriedade de solicitar a licença do Ministério do Trabalho. Ocorre que essa liberalidade do inciso coloca em risco a saúde e a segurança do obreiro.

A Norma Regulamentadora 15, que versa sobre atividades e operações insalubres, estabelecem no seu item 15.4.1.1 que:

Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro e segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização. (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2015, p. 2).

Verifica-se no parágrafo primeiro, que a Justiça do Trabalho deve observar o §3 do art. 8º da CLT para examinar as convenções e acordos coletivos, como dispõe abaixo:

Art.8º [...]:§3 o No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (BRASIL, 1943, on-line).

Em relação à competência da Justiça do Trabalho nas negociações coletivas, verifica-se uma lacuna, deixando assim, margem interpretativa e diversos questionamentos, ou seja, ela deveria apenas seguir a formalidade ou analisar o mérito, assim como o conteúdo do instrumento coletivo.

Verifica-se que a Justiça do Trabalho ao analisar a validade do negócio jurídico, tem o dever e o direito de verificar se as cláusulas estão em consonância com o ordenamento jurídico.

Antonio Junqueira de Azevedo (2002, p. 41-42), seguindo esse entendimento, fundamenta que:

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas ("ser regular"). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas.

Logo, percebe-se que, o objeto do negócio deve estar de acordo com as normas jurídicas que versa sobre o seu tema, para que seja considerado válido. Dessa forma, para que a negociação produza seus efeitos, deve ser analisada pela justiça competente.

Assim, é de extrema relevância ressaltar o atual entendimento do TST, que a negociação coletiva não pode ser realizada apenas por ato de renúncia por parte do trabalhador, mas sim com concessões de ambas as partes, por isso, deve haver a contraprestação por parte do empregador.

Ocorre que o legislador no parágrafo segundo do dispositivo vai de encontro ao entendimento do TST, tendo em vista que determina não caracterizar vício do negócio jurídico a ausência da indicação das contrapartidas por parte do empregador no instrumento coletivo.

Nesse contexto, permite-se que negociações coletivas passem a restringir direitos trabalhistas sem nenhum tipo de contrapartida. Portanto, resta claro, que o dispositivo afronta o princípio da proteção, que tem por objetivo amparar o trabalhador por ser hipossuficiente, violando assim, os limites da autonomia privada coletiva.

O legislador no §3º do art. 611-A estabelece que haverá a contrapartida de forma obrigatória, na proteção contra a dispensa imotivada durante a vigência do instrumento coletivo, apenas nos casos de redução de jornada ou do salário do trabalhador.

Conforme tudo que foi explicitado, resta claro que o objetivo da inserção do artigo 611-A na CLT "é viabilizar a prevalência do negociado sobre o legislado, em toda e qualquer situação, inclusive para minorar ou extinguir direitos, com exceção dos temas previstos nos incisos do artigo 611-B" (MINISTÉRIO..., 2017, p. 9), com o objetivo de agravar a condição dos trabalhadores, tendo em vista que o dispositivo afronta os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social.

6.3 VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS BASILARES DO ORDENAMENTO JURIDICO

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, está se vivendo uma constante violação aos princípios basilares e as garantias mínimas, haja vista, que direitos ora alcançados após diversas lutas e protestos das classes dos trabalhadores possam ser suprimidos. O trabalho "não deve ser tratado como mercadoria, ou seja, não deve estar sujeito às leis do mercado, pois o trabalhador é um ser humano e, por conseguinte, é portador de uma dignidade essencial que deve ser respeitada em qualquer circunstância" (RODRIGUEZ apud VIDAL, 2017, p. 345).

A Constituição Federal assegura a pretensão de que o Direito do Trabalho está inserido dentro dos direitos fundamentais e por esse motivo deve prezar pela dignidade da pessoa humana, buscando na esfera dos direitos trabalhistas que esses princípios assegurem a proteção aos trabalhadores por serem eles a parte mais frágil da relação. Podendo neste caso até ocorrer mudanças nas relações de trabalho, contudo, sem deixar de amparar o que já foi conquistado.

Dessa forma, o dispositivo em análise viola princípios basilares do ordenamento jurídico, sendo os mais ofendidos, os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social, haja vista que o referido artigo prevê possibilidades de supressão de direitos dos trabalhadores.

6.3.1 Violação ao princípio da proteção

Conforme explanado no segundo capítulo deste estudo, este princípio tem como objetivo garantir a proteção ao trabalhador, por meio da hierarquia das normas, busca-se a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

As leis ordinárias e as negociações coletivas podem ampliar o patamar mínimo civilizatório estabelecido no artigo 7º da Constituição Federal. Dessa maneira, quando o artigo 611-A permite a redução ou supressão dos direitos trabalhistas por meio das negociações coletivas, tornando a condição do trabalhador ainda mais precária, viola claramente o princípio da proteção.

Nesse contexto, observa-se que a violação ocorreu no momento da elaboração do dispositivo, quando o legislador criou uma norma que regulamentou a prevalência do negociado sobre o legislado, ou seja, ferindo princípios e regras constitucionais.

6.3.2 Violação ao princípio da vedação ao retrocesso social

O princípio da vedação ao retrocesso social tem por objetivo proteger a sociedade de leis que possam restringir direitos sociais já adquiridos, trazendo a idéia que após ser implementado um direito fundamental, o Estado não poderá voltar atrás, ou seja, buscar uma maneira de suprimir esse direito.

O Direito do Trabalho recebeu pela Constituição Federal o *status* de garantia fundamental, por se tratar de um direito social. Nesse aspecto, o artigo 7º da Carta Magna elenca os direitos dos trabalhadores e estabelece a possibilidade de surgir outros dispositivos, trazendo novos direitos, contanto que esses busquem a melhoria da condição social do trabalhador.

Destarte, nota-se que a inserção do artigo 611-A na CLT pela Reforma Trabalhista

Constitui verdadeira afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, por permitir que por meio de acordos ou convenções coletivas, direitos previstos em lei e que asseguram patamares mínimos e dignos de proteção aos trabalhadores possam ser reduzidos. (ASSIS, 2017, p. 220).

Resta evidente que o dispositivo supramencionado busca flexibilizar as relações trabalhistas e, com isso, piorar a condição do trabalhador, fazendo os direitos trabalhistas retrocederem décadas, ou seja, o trabalhador revive as lembranças das injustiças do período escravocrata. Importante ressaltar que o legislador ignora todos os direitos conquistados com muita luta no decorrer dos anos, e viola claramente o princípio da vedação ao retrocesso social.

7 CONCLUSÃO

O presente estudo aborda o tema da Reforma Trabalhista, em relação à prevalência do negociado sobre o legislado. Busca-se analisar se a inserção do artigo 611-A na CLT viola princípios basilares do ordenamento jurídico.

A pesquisa, levando em consideração as inúmeras críticas acerca do dispositivo, se faz necessária para analisar se o referido artigo afronta os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social, ou seja, desrespeita direitos fundamentais conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Compreende-se que os direitos trabalhistas foram conquistados ao longo dos séculos, partindo do período escravocrata, quando os trabalhadores eram tratados como mercadoria e não tinham direitos, até que surgiram os direitos sociais, sendo aderido pelas constituições, dessa forma, o Direito do Trabalho ganhou o *status* de direito fundamental.

Chegando aos dias atuais, verifica-se que em meio a uma crise política e econômica no Brasil, ocorreu à aprovação da Lei 13.467/2017 chamada de “Reforma Trabalhista”, que trouxe inúmeras alterações a legislação trabalhista com o objetivo de flexibilizar as relações de emprego.

Destarte, a Lei 13.467/2017 trouxe a inserção do artigo 611-A na CLT, e com isso, houve a extensão dos limites de prevalência do negociado sobre o legislado, possibilitando extinguir direitos dos obreiros por meio de negociações coletivas.

Posteriormente, foram abordados alguns princípios basilares do ordenamento jurídico, sendo eles, o princípio da proteção que visa proteger o trabalhador na relação de emprego, assim como, o princípio da vedação ao retrocesso social que tem por objetivo proteger o obreiro de leis que possam restringir direitos sociais já adquiridos, asseverando a importância desses institutos e de sua aplicação para garantir direitos trabalhistas.

Adiante, aprofundou-se a análise acerca da prevalência do negociado sobre o legislado, resta claro que ambos entendem que a prevalência da autonomia privada coletiva pode ocorrer, porém, está condicionada a respeitar o patamar mínimo civilizatório estabelecido por lei heterônoma imperativa.

Outrossim, confirmou-se que a inserção do artigo 611-A na CLT, trouxe a extensão dos limites de prevalência do negociado, dessa forma, permitiu que negociações coletivas prevalecessem sobre a lei, até quando essas restringem direitos garantidos na Carta Magna.

Esse dispositivo admite a flexibilização de direitos absolutamente indisponíveis, haja vista que permite a supressão de direitos trabalhistas por meio de negociações coletivas, sem que haja a contraprestação expressa pelo empregador, além do mais, chega a colocar em risco a saúde e a segurança do trabalhador. Nesse contexto, demonstrou-se que o referido artigo viola os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social.

Conclui-se, portanto, que a inserção do artigo 611-A, modifica os limites e permite a prevalência de negociações que prejudicam o trabalhador, sendo assim, desrespeita a

Constituição Federal, subvertendo a hierarquia das normas, além do mais, afronta o entendimento das Cortes Superiores, que de forma unânime entendem que a autonomia privada coletiva não pode contrariar direitos absolutamente indisponíveis.

Com isso, responde-se ao problema de pesquisa, corroborando com a hipótese apresentada, de que a inserção do artigo 611-A por meio da Lei 13.467/2017 que permite que negociações coletivas prevaleçam sobre a lei viola direitos dos trabalhadores e afronta os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social, portando encontra-se em dissonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas. **A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130414/2017_assis_rebeca_valorizacao_negociado.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 nov. 2018.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico – existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

BALABAM, Alan. PEC das domésticas é um avanço na legislação. **Conjur**, São Paulo, jul. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-20/alan-balaban-pec-domesticas-segue-camara-deputados>. Acesso em: 9 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga o texto da Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415/SC**. Plenário. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. DJe 28/05/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>. Acesso em: 26 nov. 2018.

CALCINI, Ricardo Souza. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas/SP: Escola Judicial Repositório Oficial de Jurisprudência, v. 51, 2017.

Semestral. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/2647700/R+51-2017.pdf/>. Acesso em: 27 nov. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.

COSTA, Helcio Mendes. A evolução histórica do direito do trabalho, geral e no Brasil. **Juris Way**, Belo Horizonte, out. 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553. Acesso em: 9 nov. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO, Raquel Veras. **Breve histórico da justiça e do direito do trabalho no mundo**. 2013. SRCAR-TST Disponível em: http://www.amatra14.org.br/pdf/historia_justica_do_trabalho_no_mundo.pdf. Acesso em: 29 nov. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A quem interessa essa "reforma" trabalhista?** 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>. Acesso em: 26 nov. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 6-7; 9.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **NR 15- Atividades e Operações Insalubres**. 2015. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

MINISTÉRIO Público do Trabalho. **Nota Técnica n. 07**. 2017. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/publicacoes/notas-tecnicas/. Acesso em: 28 nov. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEIXEIRA, João Carlos; KALIL, Renan Bernardi. **O negociado sobre o legislado**. 2016. Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4591141/o-negociado-sobre-olegislado>. Acesso em: 28 nov. 2018.

VIDAL, Víctor Luna. **ALETHES**: Periódico Científico dos Graduandos em Direito da UFJF. Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, v. 8, n. 14, 2017. Disponível

em: <http://www.periodicoalethes.com.br/media/pdf/14/reforma-trabalhista.pdf>.
Acesso em: 26 nov. 2018.

Data do recebimento: 28 de julho de 2018

Data da avaliação: 5 de dezembro de 2018

Data de aceite: 5 de dezembro de 2018

1 Acadêmica em Direito no Centro Universitário Tiradentes – UNIT/PE. E-mail juliana.ferrazm@gmail.com

2 Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE, Programa de Pós-Graduação – FDR/PPGD; Professor da Faculdade de Direito do Recife e do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFPE/FDR/PPGD; Especialista em Direito Público e em Direito do Trabalho – UNICAP; Professor Adjunto da Universidade Católica de Pernambuco na graduação e no Programa de Mestrado e Doutorado; Professor Titular do Centro Universitário Tiradentes de Pernambuco – UNIT/PE; Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. E-mail: sergiotteixeira@uol.com.br